This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 924 475

Schadenersatz

und

Strafe.

Ein Vortrag

von

Dr. Heinrich Horten.

WIEN, 1905.
Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- u. Universitätsbuchhandlung
I., Kohlmarkt 20.

HD
AUS
924
HOR

Bd Mar. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 1. 1920

Austria

Schadenersatz

und

Strafe.

Ein Vortrag

von

Dr. Heinrich Horten.

WIEN, 1905.

Manz'sche k. k. Hof- und Universitätsbuchhandlung.

Sonder-Abdruck aus der „Oesterreichischen Richter-Zeitung".

OCT 6 1920

Buchdruckerei „Gutenberg", Czernowitz, Tempelgasse 8.

Schadenersatz und Strafe.

Schadenersatz und Strafe, aus einem Gedanken gezeugte Geschwister, sind sich im Zeitenlauf fremd geworden.

Eine Missetat ist geschehn. Der verletzte Bürger verlangt beim Zivilgericht Schadenersatz; der Staatsanwalt fordert vom Strafrichter Strafe. Geschieden und verschieden werden Schadenersatz und Strafe beurteilt und bemessen. Das Strafgericht kehrt sich nicht daran, daß der zu Bestrafende schon durch die Ersatzpflicht empfindlich getroffen ist; es gibt keine Einrechnung des Schadenersatzes in die Strafe. Und das Zivilgericht kehrt sich nicht daran, daß allenfalls eine kleine Unachtsamkeit mit vernichtend hohem Ersatz gebüßt wird; es gibt keine Abgrenzung des Schadenersatzes nach der Deliktsgröße.

Darin liegt ein Zuviel an Schadenersatz und Strafe; das ist die erste These, die wir erhärten wollen.

Die Zweite hinwider betrifft ein Zuwenig an Strafe und Schadenersatz. Wo nicht geradezu

staatliche Strafe droht, bleibt manche empfindliche Rechtskränkung ungesühnt; es sollte wenigstens mit dem zivilen Mittel des Schadenersatzes eine gewisse Genugtuung geboten werden. Und wo der Schuldige kein Vermögen zum Ersatz des gestifteten Schadens hat, da macht der Staat oft allzufrüh Halt mit seiner Zwangsvollstreckung; es sollten wenigstens in besonders krassen Fällen die Mittel des Strafvollzugs in den Dienst der Zivilexekution treten.

Das ist nun darzutun.

Den Ausgang nehmen wir von der Geschichte. Sie wird uns zeigen, wie manches einst besser war. Sie wird uns kostbare Winke für die Umgestaltung bieten, welche jetzt in Oesterreich dem Zivilrecht bevorsteht. Wie im Märchen die Wünschelrute, soll sie uns an den Fels pochen: „Sesam, öffne dich", um Schätze von Gedanken zu erschließen, die aus Schutt und Staub zu neuem Leben für das Recht der Zukunft zu retten sind.

* * *

Im Anfang war die Rache. Ueber alles und überall waltete sie: über Mord und Raub und Brand, über Schimpf und Schande und Schaden; in Roms Zwölftafeln und in Babylons Felsen-

gesetzen, in den Veden der Inder und in der Graugas Islands, ja auch im Recht der Indianer und Neger — allenthalben finden sich Spuren des Urrechts: der Rache.

Es ist darum ein Grundproblem der Menschheit: was entfacht die Rache? Urwüchsig, wie sie selbst, ist der Trieb, dem sie folgt, blindlings folgt, als hätte die Vorsehung das Gesicht für sie. Dieser Trieb ist der Selbsterhaltungstrieb, im Kampf ums Dasein betätigt. Ein Unrecht hat die Kräfteverhältnisse verschoben; die Selbsterhaltung gebietet den Ausgleich; die Rache vollzieht ihn. Deshalb wütet sie wider den Rechtsverletzer, seine Kräfte zu mindern, da er die unsern gemindert hat.

Sie wütet blind; sie ist blinde Vergeltung. Darum macht sie nicht Halt, wenn Uebel um Uebel vergolten ist, sondern wütet im Rausch, bis sie verrauscht ist.

Die Rache ist blinde Vergeltung, haben wir gesagt; da sie sehend wird, hört sie auf, Rache zu sein; sie weicht der Vergeltung, sie wird zur Vergeltung.

* * *

Auch die Vergeltung tritt vernichtend auf; aber sie richtet das Uebel, das sie zufügt, nach

dem Uebel, das zugefügt worden ist. Sie bemißt den Kräfteausgleich nach der Beeinträchtigung, die Ahndung nach der Tat. Wer mir mein Pferd getötet hat, dem töte ich seines, und genug damit.

Ich sage: genug damit. Ich muß mich sofort berichtigen. Es ist nicht genug damit; auch nicht für die bloße Vergeltung an der Rache statt. Die nackte Talion, das Auge um Auge, Zahn um Zahn allein, vergilt mir nicht alles, was ich erlitten. Neben dieser äußern Sühne verlangt ein Innerliches Versöhnung. Das ist die Kränkung schon durch die Missetat. Der Stachel, den der Friedbruch als solcher zurückließ, diese Wunde an sich heischte Heilung — und fand sie durch eine eigene Friedbruchsühne, durch einen Zuschlag zur Talion, der die Vergeltung erst voll machte.

Jenseits des nüchternen Kräfteausgleichs gelegen, adelt diese Sühne des gekränkten Gefühls unser ältestes Recht. Ein starker Zug von Mannesehre und Menschenwürde liegt darin, daß die Person jeden schuldhaften Angriff auf ihren Rechtskreis als zu sühnenden Angriff auf sich selbst empfand. Uns matten Epigonen kam diese selbstbewußte Denkart abhanden. — Da haben wir schon in der Urzeit ein Kleinod gefunden, das unser Recht der Zukunft zieren würde.

Doch davon später.

Jetzt sehen wir, wie aus der zweiten Phase der Unrechtsreaktion die dritte erwuchs: aus der Vergeltung — der Schadenersatz.

* * *

Fast möchte man meinen: sehr einfach — durch eine kühle Erwägung. Man mußte sich nur sagen: statt dem Gegner ein Pferd zu töten, weil er mir eines getötet hat, nehme ich ihm ein Pferd für meines — und man hatte schon die Vergeltung durch den Ersatz verdrängt. Und hat mein Gegner kein Pferd, so nehme ich mir was Gleichwertes, statt es ihm zu vernichten.

Der Schritt geschah, aber nicht so einfach. Die Vernunft war siegreich, aber erst nach Kämpfen. So ruhig abgeklärt denkt der Gesetzgeber, nicht der Gekränkte, da er gekränkt ist. Und große Gedanken reifen langsam. Ein großer Gedanke aber war das. Es war einer der größten Gedanken, welche die Menschheit je gedacht hat, daß sie an die Stelle der Vernichtung zum gleichen Zweck die Erhaltung setzte.

Das war die weltgeschichtliche Rolle der Schadenersatzidee.

Was sie gewirkt hat, ist kaum zu sagen. Die wildbewegte Titanenepoche des Rechts schwand

vor der ruhig waltenden Göttin Gerechtigkeit. Es vollzog sich die Schöpfung des Rechts aus dem Chaos. Und im heiligen Buch der Rechtsschöpfung müßte es also geschrieben stehn:

Im Anfang war die Rache. Das Licht, das ins Dunkel dieses chaotischen Triebs fiel, es heißt Vergeltung. Und indem es vom Sengen und Brennen zum Wärmen und Leuchten gewandt ward, wich die Vergeltung dem Schadenersatz.

* * *

Wie sich die Ablösung der Vergeltung durch den Ersatz mittelst der Friedlosigkeit des Friedensbrechers vollzog; wie diese ihn der Acht oder Fehde, je nach der Missetat, preisgab, bis er durch Bußenzahlung den Frieden zurück erkaufte; wie dann die Bußenzahlung mehr und mehr die Fehde verdrängte, und auch die Acht durch Bußenzahlung kraft Königsgnade zu lösen war: dieses spannende Bild der Fesselung menschlicher Leidenschaften durch den erstarkenden Staat und die begütigende Kirche müssen wir uns zu entrollen versagen. Den Leitgedanken halten wir fest in der Flucht der Erscheinungen: daß diese alles lösende Bußenzahlung als Schadenersatz gedacht und benannt, als Schadenersatz geheischt und geleistet wurde, daß es der Schadenersatz

war, der eine Spanne Zeit lang die allumfassende Unrechtsreaktion zu bilden berufen wurde.

* * *

Der Schadenersatz als allumfassende Unrechtsreaktion — halten wir uns nur vor Augen, was das bedeutet! Nicht allein die Wurzel des ganzen Schuldrechts ist so der Schadenersatz geworden, daß es sich mählich zur kaum überschaubaren Vielgestaltigkeit verästeln und verzweigen konnte, und zum Stamm noch immer den Schadenersatz hat, auf den wir letztlich greifen, um einen spröden Rechtsstoff zu gestalten, wenn alle die mannigfachen Figuren von Obligationen versagen. Nicht allein diese weite Herrschaft, die wir immerhin als bürgerlichrechtlich aus unserm Gesichtswinkel erfassen können, entfaltete damals der Schadenersatz. Nein, weit darüber hinaus, das Gebiet, das uns heute streng geschieden erscheint, das Gebiet der zu ahndenden Missetaten unterlag ihm auch.

Wir sehen das Wehrgeld als Buße für Menschenleben; der Mord wird als „Schaden" bezeichnet, das Geld als „Preis" des Lebens.

Wir sehen diese Mannbuße größer bei Adeligen, kleiner bei Halbfreien, indem nicht der Mensch, sondern eben sein eingeschätzter Wert in Betracht kommt.

Wir sehen von Stufe zu Stufe die Bußtaxen abwärts steigen, wo blos einzelne Körperteile, ein Fuß, eine Hand, ein Auge, ein Ohr, verloren oder verletzt sind.

Wir sehen sie anschwellen, wo mit keckem Vorsatz Gewalt geübt oder auch nur nicht Bereitschaft zur Buße gezeigt wird, auch dies wieder, weil die so vergrößerte Rechtskränkung einen größern, zu vergütenden Schaden darstellt.

Und schließlich, wenn zur Vollstreckung der Unrechtsfolgen geschritten wird, da sehen wir auch wieder alles zusammenfließen, was heute als strafrechtlich und zivilrechtlich auseinanderfällt. Kann oder will sich der Rechtskränker nicht durch Schadenersatz in den Frieden zurück kaufen, so trifft ihn kraft seiner Friedlosigkeit die Zwangsvollstreckung, die ihm am Ende Grundgut und Freiheit nimmt, ihn zum Bettler und Schuldknecht macht — um einer jeden Schuld willen.

* * *

Seltsam, fast unbegreiflich scheint uns heute dieser Absolutismus des Schadenrechts. Wir fragen uns, wie das nur möglich war; wie es insbesondere im Umschwung der Zeit möglich war, die noch vom Blut der Vergeltung troff; und wie es in Anbetracht der alten Manneswürde

möglich war, die nicht einmal an der Talion genug gehabt hatte, und die nun plötzlich zur Krämerseele gesunken erscheint, welche alles, alles, Leib und Leben und Ehre um schnödes Geld feil hält.

Die Lösung des Rätsels liegt nicht schon darin, daß in der Tat der Staatswille oft am Verletzten und seiner Sippe Widerstand fand; sie liegt nicht einmal vorzüglich in diesem Machtmoment. Darin liegt die Lösung, daß wir aus unserm engen Gesichtswinkel die Furchtbarkeit der Waffe nicht zu ermessen vermögen, die der uns so harmlos scheinende Schadenersatz, zu unerschwinglicher Höhe geschnellt, in der Hand einer unerbittlichen Exekution war. Darin liegt die Lösung, daß diese auch den Reichsten schwer belastenden Geldopfer eine Einbuße an Vermögen und Stellung bedeuteten, die hart empfunden wurde, wie nur irgend ein Strafübel. Darin liegt die Lösung, daß diesem Strafübel auf der einen Seite andrerseits die Genugtuung entsprach, welche Geld in solcher Menge dem Gekränkten bieten konnte, durch die Genüsse bieten konnte, die seine Kränkung gewissermaßen aufwogen.

* * *

Und da nun haben wir einen bedeutsamen Gedanken aus dem Schatz der Vorzeit erfaßt,

den wir festhalten wollen, auf daß er vielleicht unser Recht der Zukunft befruchte. Das ist die strafähnliche Wirkung empfindlichen Schadenersatzes auf den Rechtskränker und seine genugtuende Wirkung auf den Gekränkten. So sagt es schon ein altes Langobardengesetz vom Schadenersatz um Rechtskränkung: ut unde habent dolore, habeant in aliquo propter mercedem consolationem. Für den Schmerz soll das Geld ein Trost sein.

In diesen schlichten Worten ruht eine Offenbarung. Denn sie sagen uns nichts Geringeres, als: es gibt keine noch so leise Verletzung durch Unrecht, und es gibt keine noch so laut zum Himmel schreiende Missetat, die wir als nicht wieder gut zu machende Unbill empfinden müßten. Es ist die großartige Funktion des Geldes als des Wertmessers aller Dinge, daß es auch in der Sphäre des Idealen eine gewisse Genugtuung bieten kann, indem es dem einen Güter gewährt — dem andern Opfer auferlegt: Opfer auferlegt, die bis zu vernichtender Höhe gesteigert, wie eine Todesstrafe der Existenz wirken; Güter aber gewährt, die oft besser genugtun, als Strafgelder an den Armenfond, und manchmal wohl auch als Haftstrafen.

* * *

Das war die Bedeutung des Schadenersatzes, da seine Strafähnlichkeit gewürdigt und gewertet wurde.

So standen die Dinge etwa zur Blütezeit der Karolinger. Diese mächtigen Herrscher dachten an geeintes Recht im geeinten Reich. Hätten sie das vermocht: alles wäre wohl anders gekommen. Sie vermochten es nicht! Geeintes Recht im geeinten Reich — das Widerspiel sollte wahr werden. Das Reich in Trümmern — das Recht in Trümmern: mit grausamer Logik zog die Geschichte diese unerbittliche Folgerung. Zerbröckelt bis zu Staub, den der Wind vertrug, wurden die Ecksteine eines großangelegten Rechtsbaus. Was danach kam, waren Ansätze, mannigfach und vielgestalt, Pfade, die sich kreuzen und auch wohl im Sand verlaufen, Fußtapfen neben und durch einander, wie von verlorenen Schafen — kein Weg, kein Ziel.

So dauerte der Zustand durch ein halbes Jahrtausend fort. Und so konnte kommen, was kam, ein Unfaßbares, Unbegreifliches: Ein großes Volk nahm ein fremdes Recht an; das deutsche Volk nahm das römische Recht an; ein totes Recht in toter Sprache. Aus einem Volksschatz wurde das Recht zur Priesterreliquie; und wahrlich, diese Priester, sie haben das Recht und das

Leben einander entfremdet. Doktoren, die Hüter des Rechts — Doktrinen, seine Quelle — Doktrinarismus, sein Zustand: das ist die Signatur der Zeit. „Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage". Auf diese Wurzel sind die Uebel zurückzuführen, woran wir noch heute kranken. An diese Wurzel muß daher die Axt gelegt werden, soll unser Recht in Zukunft gesund sein! Aus dem römischen Recht sind wir heraus; an dessen Stelle sind die großen Kodifikationen seit etwa einem Jahrhundert getreten. Aber aus dem Doktrinarismus sind wir nicht heraus. Darin stecken wir noch; und wir stecken noch tief darin. — Das soll nun ein Blick auf unser Schadenrecht zeigen.

* * *

Mit ein paar Sätzen haben wir den Sprung über ein halbes Jahrtausend getan. Wie stellt sich das Bild des heutigen Rechts zum Bild der Vergangenheit?

Die Brücke zwischen Schadenersatz und Strafe ist abgebrochen; beide Gebiete sind streng geschieden. Statt vertieft und entwickelt, ist der Zusammenhang gelöst und vergessen.

Die Uebelstände, die das mit sich bringt, lassen sich als ein Zuviel und als ein Zuwenig

an Schadenersatz und Strafe kennzeichnen. So hat es schon eingangs unser Programm getan, das wir nunmehr nur wiederholend in Erinnerung bringen, um daran gleich die folgenden Ausführungen anzuknüpfen.

Das Zuviel liegt darin, daß einerseits im Gebiet des Zivilrechts die strafähnliche Wirkung des Schadenersatzes nicht wie die Strafe nach der Deliktsgröße abgestuft, und andrerseits im Gebiet des Strafrechts die Schadenersatzpflicht nicht wie andere strafähnliche Momente in die Strafe eingerechnet wird. Das Zuwenig liegt darin, daß, wo nicht geradezu staatliche Strafe droht, die gleichwohl vorhandene Rechtskränkung nicht wenigstens durch einen immateriellen Schadenersatz die verdiente Genugtuung findet, und daß, wo der Schuldige kein Vermögen zum Ersatz des gestifteten Schadens hat, nicht wenigstens in besonders krassen Fällen die kriminellen Exekutionsmittel in den Dienst der Zivilexekution gestellt werden.

* * *

Wir beginnen mit dem Zuviel an Schadenersatz und Strafe. Das Strafgericht kehrt sich nicht daran, daß der zu Bestrafende schon durch die Ersatzpflicht empfindlich getroffen ist; es gibt keine Einrechnung des Schadenersatzes in

die Strafe. Und das Zivilgericht kehrt sich nicht daran, daß allenfalls eine kleine Unachtsamkeit mit vernichtend hohem Ersatz gebüßt wird; es gibt keine Abstufung des Schadenersatzes nach der Deliktsgröße.

Ist das gerecht so? Man zuckt die Achseln: Schadenersatz ist nicht Strafe; das sind verschiedene Dinge; sie sind begrifflich geschieden.—O, über diese reinliche Scheidung! Da haben wir ja den lebensfremden Doktrinarismus, da bietet er uns seine giftigen Früchte. Schadenersatz ist nicht Strafe. Ganz wohl. Die Strafe gilt der Handlung, der Ersatz dem geschaffenen Zustand; die Strafe verficht das Interesse der Allgemeinheit, der Ersatz das Interesse des Verletzten; die Strafe hinterläßt einen Makel, der Ersatz läßt rein. Aber wirken nicht immerhin beide gleich, wenn nicht durchaus, so doch hauptsächlich? Was will die Strafe? Ein Uebel zufügen, durch das sie abhält und abschreckt, vergilt und genugtut. Und ist der Schadenersatz kein Uebel; bewirkt nicht auch er die Vergeltung und die Genugtuung, ja auch die Abhaltung und die Abschreckung? Eine Rechtsordnung, die nicht auf diesen Grundlagen auch ihr Schadenrecht aufbaut, eine solche Rechtsordnung verdient ihren Namen nicht; sie würde das Unrecht befördern und sich selbst untergraben.

Aber die Strafe paßt sich der Größe des Delikts an, der Schadenersatz nicht. Aber die Strafe wirkt auch vorzüglich bessernd, der Schadenersatz nicht. Aber die Strafe — ja, ja: noch manches andere ist sie und wirkt sie, was der Schadenersatz nicht ist und nicht wirkt. Doch halt! Da kehre ich auch schon den Spieß um: Gewiß, der Schadenersatz und die Strafe sind nach mancher Richtung verchieden gestaltet. Aber fraglich bleibt, ob das wohlgetan ist; fraglich bleibt, ob nicht gerade eine tiefere Würdigung zu einer ähnlichern Gestaltung hinführt. Und das eben werden wir zu zeigen vermögen!

Nur beiläufig bemerkt: manches der erhobenen Bedenken schießt übers Ziel. Der Immaterial-Schadenersatz für Gefühlsverletzungen paßt sich begrifflich der Deliktsgröße an, wie die Strafe. Und der Vollzug von Geldstrafen wirkt so wenig bessernd, wie der Schadenersatz. Das Henken noch weniger, und es stuft sich auch nicht nach der Deliktsgröße ab. — Wie jedoch grade auch beim Schadenersatz ein Abstufen nach der Deliktsgröße, **eben wegen** der Strafähnlichkeit der Ersatzpflicht geboten wäre, das sei nun gleich dargetan.

* * *

Wir setzen den Fall, der Schaden ist schuldhaft entstanden. Jemand schlägt seinem Feind die Fenster ein; oder er zerschlägt auch nur unachtsam eine kostbare Vase. Jemand wirft eine zu bestellende Sendung weg; oder er übergibt sie auch nur unachtsam einem Unzuverlässigen. Es zweifelt kaum wer, daß der verschuldete Schaden vom Beschädiger kraft des Verschuldens ganz zu ersetzen ist. Sein Verschulden — seine Ersatzpflicht: das gilt als unantastbar gesichertes Ergebnis der Rechtsentwicklung. Nur über die Erfolghaftung, die Haftung ohne Schuld, für Schaden aus Zufall, kann man nicht einig werden. Jemand gleitet bei Glatteis aus und zerbricht eine fremde Spiegelscheibe. Jemand bekommt einen Blutsturz und besudelt fremdes Geräte. Man wird sich kaum je rückhaltlos zur Haftpflicht für diesen Erfolg des Zufalls entschließen können.

Ist nun aber die Schuldhaftung nicht selbst zum Teil eine solche Erfolghaftung? Ist sie es nicht insofern, als schlechthin der schädigende Erfolg das Maß der Ersatzpflicht bestimmt, also dieser Zufall und nicht die Schuld? Ein geringer Schaden, mit der größten Bosheit zugefügt, ist zu ersetzen, nicht mehr. Und ein gewaltiger Schaden, durch geringe Unachtsamkeit verschuldet, ist zu ersetzen, nicht weniger. Folglich?

Folglich ist das Schuldmoment gleichgiltig oder es teilt sich doch mit dem Zufall des Erfolges in die Herrschaft: die Schuld bestimmt das Ob des Ersatzes — sein Maß bestimmt der Erfolg!

* * *

Ist das nun aufrecht zu halten? Ich will davon schweigen, daß die Schuld bei geringer Unachtsamkeit kaum unterscheidbar ins Gebiet des unverschuldeten Erfolges hinübergleitet. Aber wie? Die größten Delikte werden nach der Schuld gebüßt, jedes in seinem Strafrahmen wieder abgestuft nach dem Schuldgrad; außerordentliche Milderungsgründe lassen selbst unter den Rahmen herabgehn, indem in milderm Licht, und also noch weiter gemildert erscheint, was eben die Schuld ist. Und: gerade jene Unrechtsreaktion, der die Schärfe der Strafe grundsätzlich mangelt, die als gelinder gedachte Unrechtsreaktion des Zivilrechts sollte unerbittlich stets ihre ganze Härte walten lassen? Wer hat da den Mut, zu sagen: Schadenersatz ist eben keine Geldstrafe? Als ob das Geld ein Banderl hätte, wie einmal ein Banquier bemerkte. Sagen Sie dem schlichten Bauer tausend Mal: das ist keine Strafe. Er wird es doch als Strafe, und zwar gerade als besonders harte Strafe em-

pfinden. Oder haben wir es nicht schon oft und oft miterlebt, daß ein Bauer, schuldig schwerer körperlicher Beschädigung, die Kerkerstrafe leichter nimmt, als die Zahlung des Schmerzensgelds und der Heilungskosten? Die Zeit denkt er, die verstreicht, und ich komme heim, zurück in mein Haus, auf mein Feld. Aber die paar hundert Kronen Schadenersatz vernichten ihn, entwurzeln seine Existenz. Er verliert sein Haus und sein Feld. Et wird aus dem Bauer Häusler, aus dem Häusler Vagabund und kann sich nimmermehr aufhelfen. Nun sagen Sie diesem Mann: das ist keine Strafe; er wird Sie nicht verstehn oder meinen, Sie höhnen ihn.

Wenn ihm der Hagel die Halme knickt, wenn ihm das Feuer die Habe sengt, wenn ihm das Wasser alles verschlingt; dann sinkt er in die Knie und betet zu Gott ob des himmlischen Strafgerichts. Er sucht nach der Sünde, die er bekennen soll, als nach der Ursache für die Wirkung. Er kann den Schlag nicht anders verstehn, denn als Sühne für etwas, das er begangen hat. Nun sagen Sie diesem Mann, daß die auferlegte Ersatzsumme, die ihn vernichtet, keine Strafe sei. Und wenn er vollends nichts verbrochen hat, wenn ein unglückseliges Mißgeschick eine kleine Unachtsamkeit zum großen Schaden gewandt hat, dann sagen Sie diesem Mann:

Kopf hoch! Du wirst ja nicht gestraft, du bleibst ohne Makel; nur — nur dein bischen Vermögen nehmen wir dir, und was du etwa künftig erwirbst, auch das mußt du hergeben!

* * *

Es ist interessant, daß die Redaktoren unseres bürgerlichen Gesetzbuchs diese Unzukömmlichkeiten nicht übersehen haben. Sie wollten helfen, nur war ihre Hilfe ungenügend. Unser bürgerliches Gesetzbuch unterscheidet drei Grade des Schadenersatzes: die einfache Schadloshaltung als nackten Ersatz des vernichteten Vermögensobjekts, z. B. den Marktpreis eines getöteten Pferdes; die volle Genugtuung als Ersatz des vernichteten wirtschaftlichen Werts im Hinblick auf die ganze Vermögenssphäre, z. B. das Pferd war zweispännig eingefahren, und es ist damit auch die Einkommensquelle für eine Zeit entzogen; endlich als höchste Stufe den Ersatz des Affektionsinteresses, d. i. des Werts der besondern Vorliebe, z. B. das Pferd war mir besonders teuer, durch Gewöhnung oder als Geschenk u. dgl. Und nun heißt es: für leichtes Versehen ist einfache Schadloshaltung zu leisten; für schweres Verschulden volle Genugtuung; und auf mutwilliger oder kriminell verpönter Schadensstiftung steht die Ersatzpflicht des Affektionsinteresses.

Wie gesagt: die Hilfe hilft nicht! Diese Abstufung ist zu formal. Denn es kann ja schon die einfache Schadloshaltung so ungeahnte Dimensionen annehmen, daß ihr Ersatz den Verletzer vernichtet, seine Existenz erschlägt; und das ist zu hart. Ja selbst bei absichtlich zugefügtem Schaden kann diese Todesstrafe der Existenz zu viel sein.

Mit festen Vorschriften ist da kaum zu helfen. Der Richter muß freien Spielraum für sein Ermessen haben. Der Gesetzgeber muß auf die allgemeine Lösung zu Gunsten der Lösung durch den Richter im einzelnen Fall verzichten. — Nur einige Weisungen kann er ihm als Anhaltspunkte vorzeichnen.

* * *

Eines darf vor allem nicht außer Acht bleiben. Der Zeitgeist drängt dahin, auch für unverschuldete Schäden allenfalls haften zu lassen. Ich kann nicht in diesem Zusammenhang dieses ungemein bedeutsame Problem ganz aufrollen. Ich möchte aber doch kurz einen Lösungsversuch vorbringen, weil und wofern er auch in unserer Frage: der Haftung für schuldbaren Schaden, zur Lösung beiträgt.

Ich meine, solche unverschuldete Schäden sind, wo nicht ganz besondere Haftungsgründe

vorliegen, wie des Geschäftsherrn für seine Angestellten, gefährlicher Unternehmungen für ihre Gefahren u. dgl., zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten aufzuteilen. Das scheint mir das Rechte in Fällen, wie wir sie beispielsweise erwähnt haben, daß bei Glatteis Spiegelscheiben zerbrochen oder durch einen Blutsturz Geräte besudelt werden. Allerdings, es klingt wie ein salomonisches Urteil; und davor haben die Juristen die größte Scheu, weil es unjuristisch ist. Aber es ist nicht unjuristisch, ja, es scheint mir geradezu dem Lieblingssteckenpferd der Juristen sattelgerecht, der Konsequenz. Ich finde nämlich darin die folgerichtige Umkehrung des Rechtssatzes, daß beiderseitiges Verschulden geteilte Schadenstragung bewirke; ebenso soll auch die beiderseitige Schuldlosigkeit wirken. In der Tat bringt das die Befreiung aus dem Irrsal, wer von den beiden, Beschädiger oder Beschädigter, schuldloser sei und darum verschont werden soll. Beide sind schuldlos, keiner mehr als der andere; beide hat sichtlich das Mißgeschick getroffen; beide sollen es also auch tragen! Es müßte ja wirklich erst ein besonderer Grund gefunden werden, es dem einen allein zuzuwälzen. Der Grund ist unerfindlich; folglich soll das gemeinsame Mißgeschick auch gemeinsam bleiben,

gemeinsam beide belasten. Das ist kein seichtes Abbiegen von der Linie des Prinzips, es ist vielmehr selbst ein Prinzip und scheint mir das rechte zu sein.

Muß nun aber selbst der schuldlose Täter den Schaden, den er verursacht hat, zum Teil tragen, so muß das gewiß umsomehr der schuldhafte Schädiger. Und das nun hätte der Richter bei seiner Bestimmung der Ersatzhöhe vorerst zu beachten.

* * *

Einen fernern Anhaltspunkt bieten die Vermögensverhältnisse des Beschädigers. Wie die Geldstrafe gegen den Vermögenden größer bemessen wird, um empfindlich zu wirken, so mag aus dem gleichen Grund ein größerer Teil der Schadenstragung auf den schuldigen Reichen gewälzt werden, weil eben der Schadenersatz eine strafähnliche Wirkung hat und haben soll. Daß andrerseits damit einem armen Teufel von Beschädigten leichter geholfen wird, „richesse oblige", wie man gesagt hat, dieses Moment kann denn doch nur eine Reflexwirkung bleiben. Es ginge kaum an, solche Sozialpolitik aus der Sphäre des Gemeinwesens herauszuheben und auf Kosten eines Einzelnen, der ihr gerade zum Opfer fällt, zu betreiben.

Wohl aber ist die prekäre Vermögenslage des Beschädigers zu beachten; das allerdings bietet einen bedeutsamen Anhaltspunkt bei Bestimmung der Ersatzhöhe. In der Regel soll die Existenz des Ersatzpflichtigen durch den Schadenersatz nicht bedroht werden.

Es liegt nahe, hier an die Exekutionsprivilegien der Beamtenschaft zu erinnern. Die Beamten behalten ein gewisses Existenzminimum an Jahresbezügen unantastbar. Das ist eine halbe Maßnahme. Denn der Grund ist ja doch nicht das Staatsinteresse an einer garantierten Existenz der Beamten; das könnte ja nur für Staatsbeamte zutreffen, nicht für Privatbeamte; beweist also, wie mans nimmt, zuwenig oder zuviel; beweist also: nichts. Der Grund ist vielmehr ganz ehrlich: Existenzen zu schonen. Das aber führt über den Schutz der Beamtenschaft hinaus zu einem allgemeinen Grundsatz: Wo nicht besondere Schuld besondere Strenge gebietet, soll nicht leichthin verhängt werden, was wir die Todesstrafe der Existenz nennen konnten. Das Nächste aber wäre, diesen Grundsatz im Schadenersatzrecht anzuwenden, wo das Schuldmoment begrifflich so sehr im Vordergrund steht. Nach der Größe der Schuld soll es sich richten, ob die Wahrung des notdürftigen, anständigen,

standesgemäßen oder gar des gewohnten Lebensunterhalts geboten erscheint.

Alle genannten Momente müssen zusammenwirkend, gewißermaßen als Komponenten neben der Deliktsgröße die Resultierende ergeben, welche über die Höhe des Schadenersatzes entscheidet. Das Kräfteparalellogramm hat der Richter im einzelnen Fall zu berechnen.

* * *

Das sind die nächsten Folgen der Strafähnlichkeit des Schadenersatzes für das Zivilrechtsgebiet. Nun sei die Wirkung dieser Ursachen im Feld des Strafrechts gewürdigt. Sie gipfelt in der Lösung der Frage: Soll die Ersatzpflicht als empfindliches Uebel bei der Strafbemessung Beachtung finden? Die Frage ist neu und kann denn doch nicht befremden. In der Tat werden weit verschiedenere Uebel bei der Strafbemessung berücksichtigt. Da ist zunächst die ausgestandene Untersuchungshaft; gewiß keine Strafe; aber sie wird in die Strafe allenfalls eingerechnet, weil sie eben ganz ähnliche Uebel wie die Strafe wirkt. Da ist ferner die Strafabbüßung für dasselbe Delikt im Ausland; sie wird eingerechnet, obschon die Strafe des Auslands mit der unsern inkommensurabel sein

mag, z. B. Prügel, Sibirien, die Teufelsinsel. Da ist endlich im Entwurf geplant die Kompensation von wechselseitigen Ehrenkränkungen; eine Aufrechnung, also eine Einrechnung. Alles das sind doch außerhalb unserer Strafe nach unsern Begriffen liegende Uebel, denen gegenüber der Schadenersatz zum mindesten ebensosehr der Strafe nahekommt. Für die Untersuchungshaft kann man geradezu eine Proportion aufstellen: Es verhält sich die Untersuchungshaft zum Schadenersatz, wie sich die Haftstrafe verhält zur Geldstrafe. Die spezifische Differenz ist in beiden Fällen der Makel, der nur der Strafe anhaftet.

Und nun fragen wir: Wie? Beachtet wird die ausgestandene Untersuchungshaft und die Ersatzpflicht nicht? Beachtet wird das inkommensurable Strafübel des Auslands und die Ersatzpflicht nicht? Beachtet wird die Kulpakompensation bei Ehrenkränkungen und die Ersatzpflicht nicht? — Alle diese Fälle drängen zur Induktion, die im Grundsatz gipfelt: Was neben der eigentlichen Strafe strafähnlich wirkt, das ist bei der Strafbemessung einzurechnen.

* * *

Nur beiläufig sei hier erwähnt, daß damit noch manches andere außer dem Schadenersatz

die gebührende Rücksicht fände. Ich erinnere mich an einen Fall, wo einer armen Waschfrau ihr einziges Kind in brühwarmem Wasser verbrannt und erstickt ist. Die Mutter war gebrochen. „Angeklagte, bekennen Sie sich schuldig?“ „Mein Kind, mein Kind“, wimmerte sie herzzerreißend. Mehr war nicht herauszubringen. Und diese Frau erhielt nun einige Monate Kerker wegen Verletzung der Mutterpflicht. Sie sah uns verständnislos an; diese armselige Kerkerhaft gegenüber dem Strafgericht des Himmels, man weiß nicht, war sie mehr läppisch oder grausam — unangebracht gewiß!

Ja, höre ich fragen, wohin käme man, wenn man derlei beachten wollte? Natürlich weg vom starren Doktrinarismus, der die Form um der Form willen hochhält. Natürlich weg von sinnloser Bindung des Richters, die ihn zum Büttel des Buchstabens macht. Natürlich — zu natürlichen Zuständen! Ist die Strafe um des Gesetzes willen da oder um ihres Zweckes willen, dem das Gesetz nur dienen soll? Entspricht die erprobte Schablone nicht, dann kann doch kein Zweifel sein, was zurücktreten muß. Und wenn das Schwierigkeiten bietet, ich gebe zu, große Schwierigkeiten bietet, so kann das doch nicht rechtfertigen, daß wir mit einem Achselzucken, um der Schön-

heitslinie der Konsequenz willen, über Leben und Freiheit und Ehre hinwegschreiten, mit Scheuledern gegen alles gerüstet, was nicht in unsere Doktrin paßt. — Ich weiß wohl, was man noch sagen mag: Begnadigung soll helfen. Aber Begnadigung beugt das Recht; was dem Fall entspricht, muß als Norm gelten.

* * *

Kehren wir zu unserm Thema zurück. Namentlich wo man Geldstrafen auferlegt, erheischt die daneben laufende Schadenersatzpflicht entschieden Beachtung. Die Trennung der auferlegten Geldopfer an Ersatz und Strafe ohne wechselseitige Rücksichtnahme ist ungereimt.

Geldstrafe und Geldersatz sind ja doch einfach Geld, das der Schadensstifter wegen der Schadensstiftung zahlen muß; ob zur Strafe oder zum Ersatz, ist ihm furchtbar gleichgiltig. Der Makel, der die Strafe vom Ersatz unterscheidet, wird schon durch das Strafurteil als solches aufgedrückt. Ob das Geld gerade als Strafe eingeht, daran interessiert, ist am Ende einzig der Armenfond. Und dieses öffentliche Interesse ist wohl herzlich unbedeutend.

* * *

Und dieses öffentliche Interesse ist wohl herzlich unbedeutend. Zweimal spreche ich den

Satz aus, der doch fast selbstverständlich klingt. Und dennoch bietet er den Schlüssel zur Lösung von Unbegreiflichkeiten unserer Rechtsordnung.

Heute werden Geldstrafen eingetrieben, unbekümmert, ob danach noch Vermögen genug für den Ersatzanspruch des Beschädigten erübrigt. Regelmäßig kommt die Zivilexekution später als der Strafvollzug und — oft zu spät: es ist nichts mehr da; der Staat hat alles für seine Geldstrafe weggenommen, d. h. für den Armenfond. Und um dessentwillen geht der Beschädigte leer aus! Das ist ja empörend und lächerlich zugleich: es ist eben doktrinär! Es beleuchtet von einer andern Seite die Absurdität der Scheidung von Ersatz und Strafe. Es ist nämlich wohl kein Zuviel der Strafe, aber ein Zuvielbeachten der Strafe, ein Zuvielbeachten, dessen ganze Verkehrtheit sich wie zum Hohn darin zeigt, daß daraus am Ende — man staune — ein Zuwenig wird! — Das kommt so.

Gesetzt, es geschieht einmal das Natürliche: der Ersatzberechtigte wird zunächst befriedigt. Bleibt nun nicht Geld genug für die Strafe, so wandelt sie der Staat in Haft um. So verkostet der Rechtsverletzer alles, was ihm zugedacht ist: Ersatz und Strafe. Kommt jedoch der Staat dem

Beschädigten zuvor, so daß dieser durchfällt, dann fühlt sich der Beschädiger gar nicht gestraft: das Geld hätte er ja ohnehin hergeben müssen, zum Ersatz! Es zeigt sich das Widerspiel der Tatsache, daß der Schadenersatz wie eine Strafe empfunden wird: hier wird die Strafe wie Schadenersatz empfunden, d. h. sie wird an sich nicht empfunden. Da haben wir also das Zuwenig an Strafe, bei dem der Staat in seinem Wettrennen mit dem Beschädigten landet oder — strandet.

* * *

Darin steckt nun aber ein Grundsatz von größerer Tragweite. Nicht blos gerade der Beschädigte, alle Gläubiger eines zu Strafenden sollten bei dessen Insolvenz dem Staat mit seiner Geldstrafe vorgehn; die Geldstrafe wäre in Haft zu verwandeln.

Es ist kurzsichtig, darin ein Privileg der Besitzenden zu erblicken. Der Staat muß eben strafen, d. h. nicht nur förmlich ein Uebel androhn und aussprechen, sondern auch zufügen. Nimmt aber der Staat dem zu Strafenden, was, vulgär gesprochen, ohnedies nicht ihm gehört, sondern seinen Gläubigern, dann fügt er in der Tat das bezielte Strafübel nicht dem Schuldigen zu, sondern seinen Gläubigern.

Ein krasser Fall aus der jüngsten Zeit mag das beleuchten. Ein Bewucherter will das zuviel Gezahlte zurück und klagt darob. Der Zivilrichter muß das Verfahren unterbrechen, bis der Strafrichter über den Wucher entschieden hat. Der Strafrichter erkennt auf Wucher. Aber das Geld, das nun der Bewucherte zurückerhalten sollte, das zieht der Staat als Strafe des Wuchers ein. Mehr besitzt der Wucherer nicht. Das also hat der Bewucherte von seiner Klage, daß nun sein Geld nicht im Sack des Wucherers steckt, sondern im Staatssack! Statt daß, wie billig, nein, wie natürlich, der Bewucherte vorerst sein Geld zurückbekäme, und dann der insolvente Wucherer um so länger sitzen müßte!

* * *

Haben wir bisher gegen ein Zuviel gekämpft, ein Zuviel der Ersatzpflicht, ein Zuviel der Strafe, so sind wir nun unversehends in den Gegensatz geraten: Wir kämpfen nun andrerseits wider ein Zuwenig an; wir kämpfen wider ein Zuwenig bis zum Nichts; wir kämpfen wider ein nicht zu rechtfertigendes Versagen von Ersatz und Strafe, wo eine staatliche Unrechtsreaktion geboten erscheint.

Wir sind damit zur zweiten These unseres Programms gelangt und betreten zunächst das

Feld der alten Friedbruchsühne, die uns heute abhanden kam. Wo nicht geradezu staatliche Strafe droht, da müßte die gleichwohl vorhandene Rechtskränkung wenigstens durch einen immateriellen Schadenersatz die verdiente Genugtuung finden.

Die Fälle, die in Betracht kommen, stufen sich dreifältig ab. Alle betreffen sie vorsätzliche Rechtskränkung, gesteigert bis zur Rechtsverweigerung, die erfolgt, weil das Gesetz nichts dawider vorsieht.

Das Prototyp der ersten Stufe ist die Rechtsweigerung durch Besitzstörung.

Das Prototyp der zweiten Stufe ist die Rechtsweigerung, um durch Prozessieren Zeit zu gewinnen.

Das Prototyp der dritten Stufe endlich ist die Rechtsweigerung, weil man wegen Vermögenslosigkeit keine Zwangsvollstreckung scheut, weil man also, pochend darauf, daß einem die Rechtsordnung mit ihrer blos zivilen Reaktion nichts anhaben kann, nach Herzenslust Zivilunrecht übt.

Der Uebelstand auf der ersten Stufe wurzelt im materiellen Zivilrecht, auf der zweiten Stufe im Zivilprozeßrecht, auf der dritten Stufe in der zivilen Exekution.

* * *

Wir beginnen mit der ersten Stufe: der Rechtsweigerung durch Besitzstörung.

Hinz hat im Feld des Kunz seinen Pflug gewendet. Kunz verbietet es; Hinz tut es justament. Das wurmt den Kunz; es kränkt ihn mehr als schmähende Worte und wuchtige Hiebe; sein Feld ist sein Alles. Was nun schafft ihm Genugtuung?

Geradewegs: nichts! Ja, er hat die Besitzstörungsklage. Aber der Spruch: du Hinz hast den Kunz im Besitz gestört, das durftest und darfst du nicht, — das klingt ja wie feierlicher Hohn. Künftig, wenn es wieder geschieht, wirst du gestraft dafür. Warum nicht jetzt, da es doch schon geschehn ist? Eine absonderliche bedingte Verurteilung, die auf ein Haar einem unbedingten Freispruch gleicht und einem Freibrief für erste Besitzstörungen! Was frommt nun die Klage dem Kunz, wenn sie blos zum Spruch führt: Ja, ja, so ist es, wie du es sagst, der Hinz hat Unrecht, und Schluß damit? Wo bleibt die Genugtuung für das erlittene Unrecht, die Sühne für die Kränkung?

Nun, sie ist doch da, nur versteckt; sie schleicht einen Umweg: der Ersatz der Prozeßkosten muß die Unbill sühnen. In der Tat, so empfindet es der Beklagte, und

so empfindet es auch der Kläger. Ja oftmals klagt er nur darob; das wird ein jeder Praktiker aus hundertfältiger Erfahrung bestätigen. Die Besitzstörungsklage wird zur Klage aus dem beleidigten Rechtsgefühl auf Genugtuung durch die Prozeßkosten.

Wie töricht wäre dagegen ein Eifern, Prozeßkosten seien keine Strafe, auch keine Privatstrafe, auch keine „Buße", kurz keine Genugtuung. Sie wirken doch so. Und sie zeigen auch noch die bezeichnende Eigenart der Strafe, daß der Kläger nichts von dem hat, was der Beklagte zahlt. Es ersetzt ihm nur seine Auslagen; auch sie oft nur teilweise. Aber als Opfer, das dem Beklagten auferlegt wird, bietet es eben die erwünschte Genugtuung.

* * *

Nun zur zweiten Stufe: Der Beklagte weigert vorsätzlich Recht, um durch Prozessieren Zeit zu gewinnen. Ein Beispiel: Müller mahnt den Schulze um Schuld. Schulze zahlt nicht. Er will erst nach Monaten zahlen. Er bietet dem Müller etwa Rentencoupons an, die erst nach Monaten fällig sind. Aber Müller will sie nicht nehmen; er braucht sein Geld und heischt sein Recht. Da schlägt ihm Schulze ein Schnippchen: Was willst

du? Klag mich! Früher bekommst du ja doch nichts; du siegst, und ich triumphiere.

Er hat Recht! Auch unser fixer Prozeßapparat kann nicht zaubern. Nach Wochen ergeht das Urteil, Schulze ist schuldig, binnen 14 Tagen zu zahlen; nach Monaten wird es rechtskräftig. Und Schulze erhält so unter staatlicher Autorität die Stundung, ob deren Weigerung Müller gerade das Recht zum Prozeß und Recht im Prozeß hat. Ja, wie zum Hohn zahlt Schulze jetzt erst recht mit den verschmähten Coupons, die indes eben fällig geworden sind!

Wieder ein Machtspruch, gepaart mit Ohnmacht. Wieder ein Schuldspruch ohne Sanktion. Aber auch wieder eine geheime Sanktion: dieselbe wie oben, die Kostenersatzpflicht. Dieses Prozessieren hat wohl Zeit gedauert, aber Geld gekostet; und um so mehr Geld gekostet, als es Zeit gedauert hat.

* * *

Und nun die dritte Stufe: Der Rechtsverletzer ist mittellos und scheut darum vor keiner Rechtsverletzung, wenn sie nur nicht unter Strafe steht. Denn, denkt er, was kann mir geschehn? Ich werde verurteilt; auch in die Kosten des Prozesses; endlich in die Vollstreckungskosten. Ich aber zahle sowenig Kosten, wie irgend was. Das

Exekutionsorgan findet nichts Pfändbares; die Vollstreckung bleibt fruchtlos; das Verfahren wird eingestellt. Im schlimmsten Fall muß ich noch schwören, daß ich wirklich nichts besitze; dann aber habe ich Ruhe! — Auch da wieder kann man hervorheben, daß, wenn dieser Rechtsverletzer einmal zu Geld kommt, die hoch gestiegenen Kosten aller Verfahrensschritte eine gewisse Sühne bieten. Aber wie, wenn er nie zu Geld kommt? Und auf allen Stufen ist denn doch diese mittelbare Kostensühne etwas Unzulängliches.

Sind wir einmal zur Einsicht gelangt, was die eigentliche Funktion dieses Kostenersatzes ist (wenn man eigentlich nennen darf, was im Leben als wesentlich hervortritt); sind wir einmal zur Einsicht gelangt, daß dieser Kostenersatz für die Kränkung des Rechts genugtun soll, die am Prozeß klebt, wie blutiger Schweiß an bitterer Drangsal: dann müssen wir auch zur Einsicht vordringen, daß all diese Kränkung doch nicht der Kostenersatz heilt, daß all diese Kränkung naturgemäß nicht ein Mittel heilen kann, welches ja nicht dazu bestimmt ist; dann müssen wir auch zur Einsicht vordringen, daß dieses Surrogat ein schwacher Ersatz bleibt, und daß es zu schaffen gilt, was dem gefühlten Bedürfnis un-

mittelbar entspricht: eine Genugtuung an den Sieger, eine Sühne für den Besiegten bei vorsätzlicher Rechtskränkung.

* * *

Haben wir aber nicht diese Sühne wenigstens auf der zweiten Stufe (bei Prozeßverschleppung)? Liegt sie nicht in der Vorschrift der Zivilprozeßordnung, welche die Auflage einer „entsprechenden Entschädigung" wider den Besiegten bestimmt, der offenbar mutwillig einen Prozeß führt? Die Antwort lautet beschämend: Wir könnten sie haben; wir hätten sie nach dem Gesetz; wir haben sie aber nicht, weil sie uns die Rechtsprechung versagt! Es ist die verknöcherte Engherzigkeit, die in der „Entschädigung" nur den Ersatz für materielle Schäden sieht, der verzopfte Krämersinn, der gerade das Höchste, das verletzte Rechtsgefühl, für nichts achtet, als ob es für sonst erweislichen Schaden erst noch einer „offenbar mutwilligen Prozeßführung" bedürfte, um die Ersatzpflicht zn begründen, als ob nicht diese Hervorhebung im Zusammenhalt mit dem Wort „entsprechend" bei „Entschädigung" gerade auf die hier fragliche Genugtuung hinwiese!

Aber freilich, für die erste Stufe (Besitzstörung) würde diese Auslegung nicht genügen; hier bedarf es jedenfalls einer besondern Ge-

setzesbestimmung, die eine solche Kränkung sühnen heißt. Und für die dritte Stufe (Vermögenslosigkeit) wäre auch das ungenügend. Da bedarf es noch ganz anderer Mittel, auf die wir hiemit zum Schluß zu sprechen kommen.

* * *

Für jede dolose Rechtskränkung kann man es sagen, daß unser Exekutionsrecht zu bald Halt macht mit einem Achselzucken: es sei nichts zum Pfänden da. Die Exekutionsprivilegien mögen bestehen bleiben; aber noch ist ein Vermögenswert ungenützt, den die Vollstreckung treffen kann, zum mindesten wo die Rechtskränkung vorsätzlich schuldhaft ist, wo frecher Rechtsbruch vorliegt, mit brutaler Indolenz gepaart: dieser Vermögenswert auch des ärmsten Schuldners ist — seine Arbeitskraft.

„Aber das Freiheitsideal! Das führt ja zum Schuldturm! Nie wird moderne Menschlichkeit dulden, daß ein Mensch zum Knecht wider Willen entwürdigt werde!" Dem halte ich die nüchterne Tatsache entgegen, daß unser Recht den Zwang wider die Person um Zivilschuld kennt und übt. Der Künstler, der mein bestelltes Bild nicht malt, wird mit Geld- und Arreststrafen dazu angehalten. Man sagt wohl: die Arbeit des Künstlers sei unvertretbar; die

könne kein anderer an seiner statt machen; darum eben müsse der Künstler selbst dazu gezwungen werden. Die Arbeit des Taglöhners aber, die sei vertretbar; die könne man anderwärts um Geld beschaffen; darum genüge diesfalls der Zwang zur Zahlung des Wertentgelts.

Das sind wieder Blüten doktrinärer Reinkultur! Gewiß, wenn ich das Geld, das ich für die Arbeit auslege, vom Taglöhner zurück erhalten kann, dann mag man vom Zwang wider seine Person absehn, weil eben der Zwang wider sein Vermögen genügt, mir mein Recht zu schaffen. Aber wo mir der Taglöhner das ausgelegte Geld nicht ersetzen kann, da fällt ja dieses ganze Raisonnement zusammen!

Die Surrogatexekution gegen das Vermögen muß folgerichtig hinter die zu surrogierende Personalexekution zurücktreten, wo die bezielte Surrogatwirkung tatsächlich ausbleibt, wo eben das Geldsurrogat der Arbeit durch den Vollstreckungszwang nicht zu beschaffen ist: Da ist doch die Arbeit des Taglöhners ebenso unvertretbar, wie die des Künstlers. Da ist also Schonung ebensowenig am Platz wie beim Künstler. —

Eine Bemerkung möchte ich hier einschalten, um voreilige Schlüsse hintanzuhalten. Sie bezieht sich auf die heute so bedeutsamen Arbeiterstrikes.

Ich verurteile Strikes nicht unbedingt, auch nicht, wo sie einen Vertragsbruch bedeuten. Es kann nämlich schon die Klage um Vertragsbruch, die der Dienstgeber gegen den strikenden Arbeiter anstellt, dem triftigen Einwand begegnen, der Arbeitsvertrag sei durch Zwang abgenötigt worden, und wäre es auch nur ein Zwang der Verhältnisse, den der Dienstgeber ausgebeutet hat. Dadurch erhält der Vertragsbruch seine Berechtigung. Die Klage wird abgewiesen, und es kommt also gar nicht zur vorgeschlagenen Exekution mit persönlichen Zwangsmitteln. —

Allein — und damit nehmen wir den Faden unserer Erörterung wieder auf — namentlich bei schuldhafter Schadensstiftung darf ich gegenüber dem Rechtsverletzer nicht rechtlich wehrlos sein, weil der Mann, der ja doch seine Arbeitskraft h a t, sie für mich nicht nützen will!

Wir können den Mann ob seiner Armut bedauern; wir können eine Welt von Maßnahmen zu seiner Förderung schaffen; wir können die bestehende Weltordnung seinetwegen aus den Angeln heben: alles, alles das mag geschehn und wird wohl geschehn. Nie und nie aber darf diese achtenswerte Rücksicht auf verachtenswerte Taten hinübergespielt werden. Nie und nie darf der Arme, weil er arm ist, die Majestät der Rechts-

ordnung höhnen können. Nie und nie darf dem Gekränkten die verdiente Genugtuung mangeln, weil nicht erst Strafe, sondern Schadenersatz die Genugtuung bieten soll.

Wir haben gesagt, eine Rechtsordnung würde sich selbst verleugnen und untergraben, wollte sie nicht auch mittelst des Schadenersatzes abhaltend und abschreckend, vergeltend und genugtuend wirken. Wir haben gesagt, diese Strafähnlichkeit des Schadenersatzes läßt Strafe und Ersatz ineinander übergehn. — Sowie nun die Strafe in Geld oder Haft besteht, und sich die Geldstrafe nicht wohl anders als durch den Makel der Strafe vom Geldopfer zwecks eines Schadenersatzes unterscheidet: so wird in unserm Fall die Freiheitsbeschränkung ohne den Makel der Strafe dem Schadenersatzzweck dienstbar zu machen sein.

Ich glaube, selbst der sozialistische Staat mag einen Zwang zur Arbeit wider die Drohnen der Gesellschaft kennen; und ich glaube, nirgends schiene das Freiheitsideal der Schonung holden Müßiggangs weniger angebracht, als wo es durch Menschenhand Vermögenswerte zu schaffen gilt, welche die Menschenhand vernichtet hat, als wo es den Geist zum Guten zu nützen gilt, da er Schlimmes gestiftet hat. Keine Sozialpolitik der Welt, es wäre denn die Welt des Verbrechertums, kann aus

bemitleidenswerter Dürftigkeit einen Freibrief zu frecher Rechtsverletzung entnehmen.

* * *

Und am Ende möchte ich noch auf eine Erfahrung hinweisen, die zeigt, wie das Leben selbst, trotz der Abwehr des Rechts, in solche Bahnen drängt. Das ist die Erfahrung, daß Leute, die nichts oder fast nichts Pfändbares haben, vor Gericht Vergleiche eingehn, worin sie sich zu Ratenzahlungen verpflichten. — Vom Standpunkt des förmlichen Rechts ist das aufliegend töricht. Der Gläubiger opfert den Exekutionstitel für das Ganze zu Gunsten eines doch ebenso prekären Exekutionstitels für die Teilleistung. Aber der gesunde Kern, den das Leben darein schließt, ist, daß durch solche Vergleiche der Schuldner eben seine Arbeitskraft verwetten will. Er sagt damit: Laß mir mein bißchen Habe, das mir die Existenz und dir fast nichts ist, und nimm dafür die Versicherung, daß ich für dich arbeiten will, um dir abzuzahlen. Und der Gläubiger geht darauf ein; er verläßt sich auf die Versicherung, wie auf ein Ehrenwort. Der Bruch wird als Treubruch empfunden und als ehrlos erachtet.

Die große Aufgabe des Rechts jedoch ist es, die typischen Fälle des täglichen Lebens in seine Sphäre zu heben und damit die moralische Pflicht

zur juristischen zu gestalten. Die große Aufgabe des Rechts also ist es, die Verwettung der Arbeitskraft, welche beide Teile ehrlich wollen, erzwingbar zu machen. Und die größte Aufgabe des Rechts muß es endlich sein, darüber hinaus in folgerichtiger Fortentfaltung den Willen, der sich nicht ehrlich dazu versteht, zu brechen, wo er die Rechtsordnung höhnt! — Und das bedeutet für den Sonderfall schuldhafter Schadensstiftung unser Vorschlag.

* * *

Die Reihe der Maßnahmen ist nun durchlaufen, die wir dem Schadenersatzrecht der Zukunft empfehlen möchten. Wir haben versucht, den Weg zu weisen; ob er zum Heil ist, kann man vermuten, nicht wissen.

Ein Kolumbusschiff im Ozean ist die vorwärtsstrebende Menschheit. Erst Land in Sicht kann man sagen, ob der Kiel den Kurs hielt. Indessen sind es verschwimmende Furchen, die nur, daß man fährt, zeigen. An den Furchen jedoch, in Wellenkämmen gezogen, wo es braust und schäumt von all den gewaltigen Leitideen der Menschheit, da braust und schäumt sie mit, die wir heute gewürdigt haben, die Idee ausgleichender Gerechtigkeit — in Strafe und Schadenersatz.